



Berne, le 19 octobre 2010

Pratique actuelle des renvois

Rapport succinct

1. Remarque préliminaire

Les étrangers qui ont été condamnés en Suisse pour un délit doivent quitter notre pays une fois leur peine purgée et ne peuvent plus réintégrer notre pays pendant cinq ans au moins. C'est ce que demande en substance l'initiative populaire sur le renvoi des étrangers criminels, déposée en 2007 et qui a récolté plus de 210'000 signatures. Dans des débats parlementaires en 2010, de nombreuses imprécisions sont apparues. Personne n'a pu préciser le nombre de délinquants qui sont aujourd'hui renvoyés et/ou expulsés et expliquer quelles seraient les répercussions de l'initiative ou du contre-projet. Par ailleurs, on se doit de clarifier quelques notions, telles que renvoi, expulsion, interdiction d'entrée, etc.

La Commission fédérale pour les questions de migration CFM a chargé en mai 2010 le Forum suisse pour l'étude des migrations et de la population SFM et le Centre de droit des migrations CDM de l'Université de Neuchâtel d'enquêter au sujet de la pratique actuelle des cantons lors du renvoi de criminels et délinquants étrangers et de lui fournir un rapport à ce sujet. La CFM a reçu le rapport détaillé (en version allemande uniquement) intitulé «Renvoi. Expulsion. Les conséquences de la criminalité en matière de droit des étrangers». Le présent rapport résume les données essentielles du rapport détaillé et les évalue sous l'angle de la position de la Commission.

2. Situation initiale

Par le biais d'un nouvel article constitutionnel, l'initiative veut parvenir à ce que le plus grand nombre possible de délinquants soient expulsés de notre pays. Le renvoi est prononcé lorsque le droit de séjourner en Suisse d'une personne a expiré ou a été révoqué. Lorsque la personne concernée ne quitte pas le territoire de son plein gré, l'exécution coercitive du renvoi peut être ordonnée (= expulsion). Souvent, une interdiction d'entrée en Suisse (à durée limitée ou illimitée) est prononcée en même temps que le renvoi. Jusqu'en 2006, en plus de l'expulsion administrative, l'expulsion judiciaire était prononcée en tant que peine complémentaire assortie au jugement pénal. Pour éviter des doubles emplois cette dernière a été abolie. Depuis 2007, seules les autorités cantonales de migration sont compétentes pour décider si un ressortissant étranger condamné en Suisse doit quitter notre pays. Le Conseil

Pratique actuelle des renvois

fédéral propose cependant, dans le cadre de la révision du Code pénal, de réintroduire l'expulsion de droit pénal du territoire suisse. La procédure de consultation engagée à cet effet dure jusqu'en octobre 2010.

Voilà pour la clarification des notions. Concernant la description du cercle de personnes visées par l'initiative populaire et par le contre-projet (voir sa teneur exacte en annexe), il s'agit – pour les deux projets – exclusivement des étrangers qui ont droit de séjourner en Suisse, c'est-à-dire les titulaires d'une autorisation de séjour ou d'une autorisation d'établissement. Mais l'initiative populaire et le contre-projet se différencient par le type et la gravité du délit commis devant aboutir à un renvoi. Les milieux qui critiquent l'initiative craignent que des cas dits « bagatelles » (notamment un trafic de stupéfiants à petite échelle, un cambriolage ou une fraude à l'aide sociale) puissent obligatoirement provoquer un renvoi du fait que le principe de proportionnalité ne doit pas être examiné. Dans le contre-projet en revanche, le fait que l'on mélange catalogue des mesures pénales, mesures pénales minimales et mesures pénales effectives est désapprouvé avant tout par les juristes.

Les débats au sein du Parlement et dans les médias démontrent que les connaissances fondamentales des procédures de renvoi et d'expulsion sont encore largement lacunaires et que l'on ne trouve nulle part de chiffres sûrs concernant les délinquants renvoyés. On a toujours procédé à des spéculations sur la pratique diversifiée des cantons, mais effectivement aucune comparaison n'a été faite à ce jour. Le rapport commis par la CFM peut maintenant combler quelques-unes de ces lacunes.

La raison principale du manque de chiffres précis sur les renvois est due principalement au fait que les statistiques nationales sur la criminalité fournissent en règle générale des informations sur la nationalité et non sur le statut en matière de séjour du groupe de personnes concerné par la statistique. Ainsi, dans la statistique des condamnations pénales figurent également des personnes qui n'ont aucun domicile en Suisse. Par ailleurs, les chiffres énoncés au sujet des expulsions ne sont pas vraiment pertinents. En effet, ils ne font pas la distinction entre les délinquants renvoyés et, par exemple, les requérants d'asile déboutés. Les auteurs du rapport ont donc décidé de faire une enquête auprès de tous les cantons qui est le fondement le plus important de leur rapport. Heureusement, 20 cantons se sont déclarés disposés à collaborer. Etant donné que quelque 75% des étrangers vivant en Suisse sont établis dans ces 20 cantons, les indications sont relativement pertinentes et peuvent donc être extrapolées à l'ensemble de la Suisse.

3. Constatations

Le nombre des renvois augmente

L'Office des migrations du canton de Bâle-Campagne a tenté, en 2005, de connaître le nombre de renvois de délinquants. Il a en effet enquêté sur le «Renvoi de personnes titulaires d'une autorisation d'établissement» auprès des cantons d'Argovie, de Berne, des Grisons, de Lucerne, de Bâle-Ville, de Soleure, de St-Gall et de Zurich. Selon cette enquête, ces huit cantons avaient renvoyé entre 120 et 135 personnes en 2004. En partant de ce chiffre et en l'extrapolant à l'ensemble de la Suisse, on peut donc évaluer le nombre de personnes renvoyées à 350. En 2008, le magazine «L'Hebdo» a, de son côté, interrogé tous les cantons et il est parvenu à la conclusion qu'en Suisse, on rend chaque année en Suisse entre 417 et 458 décisions de renvoi de délinquants. L'Association des services cantonaux de migration ASM a abouti à un résultat similaire puisqu'elle avance, pour l'année 2007, le chiffre de 350 à 450 renvois.

Le présent rapport du SFM et du CDM parvient aux résultats suivants :

- Dans les 20 cantons qui ont participé à l'enquête, 480 délinquants ayant le droit de séjourner en Suisse ont été renvoyés en 2008 et ce nombre a augmenté à 615 en 2009.
- **Si l'on procède à une extrapolation à l'ensemble de la Suisse, on peut donc partir de l'idée qu'en raison d'un délit au moins 615 personnes ayant le droit de séjourner en Suisse ont été renvoyées en 2008 et au moins 750 en 2009.**

L'Office fédéral de la statistique a établi, pour l'année 2008, que 1484 auteurs de délits remplissaient les critères figurant dans l'initiative populaire sur le renvoi. La moitié environ, soit 773 personnes, auraient dû être renvoyés en vertu du contre-projet. Mais on ne sait pas si le renvoi de ces personnes aurait répondu au principe de la proportionnalité ou aurait été exécutoire.

Une tendance se dégage néanmoins de ces chiffres. Le nombre de renvois augmente. Les auteurs du rapport ont interrogé tant les services de migration que les experts en la matière à propos de cette tendance. Tous ne se sont pas ralliés à ce constat. Quelques représentants de cantons ont plutôt constaté une diminution dans leur canton. Ils l'attribuent à des exigences plus strictes pour le renvoi de ressortissants de l'UE/AELE. L'accord de libre circulation des personnes met en effet la barre significativement plus haut pour le renvoi de ressortissants de l'UE/AELE que la loi fédérale sur les étrangers pour celui de ressortissants d'Etats tiers.

Un traitement qui diffère selon la catégorie d'étrangers

Quel est donc le profil des personnes renvoyées? Le rapport a enquêté sur la répartition hommes – femmes, titulaires d'un permis d'établissement – titulaires d'un permis de séjour, ressortissants de l'UE/AELE – ressortissants Etats tiers ainsi que sur les différences entre la première et la deuxième génération d'immigrés.

Voici un aperçu de la composition de la population étrangère résidant en Suisse, ceci afin de permettre de mieux comprendre les résultats :

Pratique actuelle des renvois

- Femmes: 47%, hommes: 53%
- Ressortissants de l'UE/AELE: 2/3; ressortissants Etats tiers: 1/3
- Titulaires d'un permis d'établissement: 2/3; titulaires d'un permis de séjour: 1/3

Il est frappant que très peu de ressortissants d'un Etat membre de l'UE/AELE soient renvoyés. Bien qu'ils constituent environ 66% de la population étrangère résidente en Suisse, on peut estimer leur taux de renvois à moins de 10% (ces indications reposent sur des estimations d'un petit nombre de cantons). Quelques cantons admettent ne pas accorder de priorité au renvoi de ce groupe de personnes en raison des exigences élevées posées à l'examen d'un renvoi. En effet, aux termes des dispositions de l'accord sur la libre circulation des personnes, l'autorité compétente doit prouver qu'une telle personne représente «une menace réelle, actuelle et suffisamment grave» pour l'ordre public et la sécurité du pays. Il existe aussi des difficultés pour la mise en œuvre d'interdictions d'entrée en Suisse de ressortissants d'Etats membres de l'UE/AELE: en effet, après avoir purgé leur peine, ceux-ci peuvent se déplacer librement au sein de l'espace Schengen.

Les étrangers de la deuxième génération qui sont nés en Suisse ou qui ont immigré dans notre pays avec leurs parents sont eux aussi rarement renvoyés. Comme on pouvait s'y attendre, les femmes représentent moins du 10% des renvois.

En revanche, la répartition entre les étrangers titulaires d'une autorisation de séjour et ceux qui ont un permis d'établissement est beaucoup plus différenciée. Dans quelques cantons, le nombre de renvois d'étrangers titulaires d'un permis de séjour est significativement plus important que celui de titulaires d'une autorisation d'établissement, alors que dans d'autres cantons, c'est précisément l'inverse qui se produit.

Fondamentalement, une hiérarchie claire peut être constatée. Les ressortissants des Etats-membres de l'UE/AELE doivent rarement quitter la Suisse. Les autorités manifestent davantage de retenue face au renvoi de ressortissants d'Etats tiers titulaires d'une autorisation d'établissement par rapport à ceux qui ne bénéficient que d'un permis de séjour. Cela s'explique par le fait que les dispositions de la loi fédérale sur les étrangers supposent un comportement inadapté plus grave pour la révocation d'une autorisation d'établissement que pour le non-renouvellement ou le retrait d'une autorisation de séjour. Il existe donc un principe fondamental: plus le séjour est «consolidé» – et donc assuré – plus la protection face à un renvoi est élevée.

Pratique différenciée des autorités de migration seulement pour des délits de moindre gravité

On peut fréquemment lire que les autorités de migration appliquent en gros la règle des 2 ans, à savoir que ce n'est qu'en cas de sentence pénale d'au moins 24 mois qu'elles examinent s'il convient de renvoyer la personne condamnée. Dans sa jurisprudence constante, le Tribunal fédéral précise cependant que les valeurs indicatives ne doivent pas être appliquées de manière mécanique. En effet, la «condamnation à une longue peine privative de liberté» (qui peut déjà être le cas à 12 mois) constitue une condition sine qua non pour prononcer une décision d'un renvoi. En cas de condamnation à une telle peine, les autorités de migration doivent examiner la proportionnalité de la mesure de renvoi. Ce faisant, elles doivent prendre en considération la gravité et le type de l'acte délictueux perpétré. C'est la sanction pénale prononcée qui détermine la gravité. Le type de délit ne peut avoir une influence sur la décision de renvoi que pour autant que les délits commis contre l'intégrité physique et sexuelle, les attentats à la vie et les graves infractions à la loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes indiquent que la sécurité publique est gravement me-

Pratique actuelle des renvois

née. Dans une jurisprudence récente, le Tribunal fédéral a constaté que «le dépassement massif de la vitesse autorisée» peut, lui aussi, être considéré comme une menace grave de la sécurité publique.

Dans les cas où des délits moins graves ont été commis, ces examens n'aboutissent pas partout au même résultat. Tandis que quelques cantons examinent par exemple le renvoi de personnes de la deuxième génération d'immigrés déjà à partir d'une peine privative de liberté de 12 mois, d'autres cantons ne le font qu'à partir d'une sanction pénale de 24 mois. Quelques cantons indiquent qu'ils s'en tiennent dans tous les cas à la règle des 2 ans. Et enfin, il existe des cantons qui ne se fondent sur aucune limite particulière: ils examinent chaque cas.

On peut donc dire en résumé qu'en cas de délits graves (notamment crimes violents ou trafic de stupéfiants en kilos), presque tous les étrangers sont renvoyés, indépendamment de leur provenance ou de leur statut. Si le délit commis est moins grave, l'appréciation du cas diffère d'un canton à l'autre.

La marge d'appréciation est utilisée lors de l'évaluation des intérêts en jeu

Lorsqu'il s'agit d'examiner les intérêts en jeu, on détermine si c'est l'intérêt public à un renvoi ou l'intérêt privé de la personne à rester en Suisse qui prévaut. L'autorité compétente tient alors surtout compte de la durée de séjour de la personne en Suisse, de son âge à son entrée dans notre pays, de son intégration ainsi que de ses liens avec la Suisse et avec son pays d'origine ou de provenance. La situation familiale est le critère principal pris en compte. Lorsque la personne est mariée à un Suisse ou une Suissesse et qu'elle a des enfants mineurs, la protection contre un renvoi est plus élevée. Si une personne a des contacts réguliers avec son pays de provenance, elle a davantage de risque d'être renvoyée.

L'autorité compétente doit examiner les intérêts en jeu pratiquement dans tous les cas. Dans la plupart des cas, une ou plusieurs instances de recours les évaluent aussi, car la plupart des étrangers ayant reçu une décision de renvoi mènent un dur combat pour conserver leur droit de rester en Suisse.

L'enquête effectuée auprès des autorités cantonales de migration révèle que la majorité des procédures de renvoi est achevée lorsque la personne a fini de purger sa peine. Dans le cas où la décision de renvoi a passé en force, la personne est expulsée directement depuis l'établissement de détention. Aux dires des représentants des autorités, cela pose rarement problème. En effet, les personnes titulaires d'une autorisation d'établissement ou de séjour disposent de papiers d'identité et leur renvoi dans leur pays de provenance est donc possible en règle générale.

Dans les examens de cas individuels – selon les auteurs du rapport – on constate que les autorités cantonales de migration disposent d'une marge d'appréciation. En effet, dans les mêmes circonstances, tel canton donne au délinquant une dernière chance sous la forme d'une menace de renvoi – la personne pouvant donc rester en Suisse pour autant qu'elle ne se rende plus jamais coupable d'un délit – alors que telle autre autorité de migration prononcera immédiatement le renvoi.

Mais il existe des indices que la pratique des cantons s'harmonise pour des raisons de jurisprudence nationale et internationale et surtout aussi à cause des débats politiques de ces dernières années. Il y a quelques années, les cantons de Suisse orientale ont même élaboré de concert un catalogue de principes de la pratique en matière de renvoi.

4. Conclusions / Appréciation de la Commission

Alors que la tendance est à l'harmonisation, la pratique de renvoi des autorités cantonales de migration diffère d'un canton à l'autre. Les cantons utilisent la marge de manœuvre que le droit des étrangers leur donne. Cependant, tous les cantons établissent une hiérarchie des actes délictueux et des catégories d'étrangers. Presque partout, les auteurs d'actes de violence sont renvoyés, tandis que les autorités cantonales compétentes parviennent à des conclusions différentes en ce qui concerne les actes délictueux moins graves.

La CFM constate dès lors que les bases légales actuelles suffisent pour pouvoir renvoyer les étrangers criminels. Le fait que les cantons utilisent différemment leur marge d'appréciation ne devrait au demeurant surprendre personne, car il découle du système fédératif.

Les auteurs du rapport constatent une « hiérarchie selon l'acte délictueux et une catégorisation des étrangers ». Ce qui frappe, ce sont les exigences élevées applicables pour le renvoi de ressortissants d'Etats membres de l'UE/AELE. Le Turc et l'Espagnol qui, ensemble, ont commis un cambriolage ne sont pas forcément traités de la même manière. Du fait de son délit – peu grave en comparaison à d'autres crimes – selon l'accord sur la libre circulation des personnes l'Espagnol ne peut être renvoyé, alors que le Turc, lui, peut l'être. Et du fait des dispositions de l'accord Schengen, il est difficile d'appliquer une interdiction d'entrée en Suisse à des ressortissants d'un Etat membre de l'UE/AELE.

La CFM doute que l'article constitutionnel que proposent les auteurs de l'initiative populaire sur le renvoi soit conciliable avec l'accord sur la libre circulation des personnes. Et même dans des cas où un renvoi est possible, on ne peut guère empêcher que la personne revienne en Suisse. La Suisse est une partie de l'Europe. A cause de la libre circulation des personnes, il ne lui est pas possible d'avoir le contrôle absolu sur les personnes qui y séjournent. Les Suisses ont confirmé lors de plusieurs votations le principe de la libre circulation des personnes et l'adhésion à l'espace Schengen.

Aujourd'hui, les autorités cantonales de migration examinent le principe de proportionnalité de chaque mesure de renvoi. Ce principe est encore vérifié par les instances de recours. On examine par ailleurs aussi systématiquement l'admissibilité d'un renvoi afin qu'aucun individu ne soit expulsé dans un pays où son intégrité physique ou sa vie serait menacée.

La CFM relève encore qu'il ne serait pas justifié de renoncer à l'examen individuel des cas. Un tel renoncement violerait les droits de l'accusé. Du point de vue de l'ordre juridique de notre Etat, la suppression de facto de la possibilité de recours – ce que provoquerait l'automatisme requis par les auteurs de l'initiative – serait plus qu'inquiétante. La Commission estime qu'un tel automatisme, qui violerait le principe du non-refoulement, est totalement inacceptable.

Pratique actuelle des renvois

Appendice

Total des renvois ordonnés pour cause de criminalité 2005-2010

Canton	Estimations 2004 (Office de la migration BL 2005)	Estimations 2007 (Hebdo 2008)	Enquête SFM 2010 auprès des cantons 2008/2009
AI		2 à 3	2008 : 0 2009 : 0
BE	env. 20	13	2008: env. 68 2009: 76 ¹
BL		10	2008 : 18 2009 : 8
BS	2004 : env. 45	19	2008 : 21 2009 : 25
FR		8	2008 : - 2009 : - ²
GR	5-10	13	2008 : 18 2009 : 24
NE		7	2008 : 13 2009 : 6
NW		5 à 10	2-3 par an
OW		2	2008: 0 2009: 0
SG		30 à 40	2010 : 72 au 1 ^{er} semestre 2010
SH		1	2008: 2 2009: 0
TI		2	2009 : 58
VD		80 à 90	2008 : 74 2009 : 103
ZH	2004 : 12 expulsions	61	2008 : 78 2009 : 113
Autres cantons		40	2008 : 41 ³ 2009 : 56
Cantons manquants		ca. 135 ⁴	
Total I dans 20 cantons			2008: env. 480 2009: env. 615
Total II, estimé sur 26 cantons		417-458	2008 : env. 615 2009: env. 750

¹ Sans les chiffres du Service de migration de la ville de Thoune.

² Les chiffres du canton de Fribourg n'ont pas été enregistrés pour des raisons de renvois et ne peuvent donc être que difficilement comparés avec les autres cantons.

³ Ce chiffre additionne les chiffres de six cantons. Dans cinq des six cantons les chiffres sont absolus; un canton a communiqué des estimations.

⁴ Ce chiffre est le nombre des renvois ordonnés dans les six cantons qui n'ont pas participé à l'enquête du SFM.

Pratique actuelle des renvois

Initiative populaire fédérale « Pour le renvoi des étrangers criminels »

La Constitution fédérale du 18 avril 1999 est modifiée comme suit:

Art. 121, al. 3 à 6 (nouveaux)

³ Ils (les étrangers) sont privés de leur titre de séjour, indépendamment de leur statut, et de tous leurs droits à séjourner en Suisse:

a. s'ils ont été condamnés par un jugement entré en force pour meurtre, viol, ou tout autre délit sexuel grave, pour un acte de violence d'une autre nature tel que le brigandage, la traite d'êtres humains, le trafic de drogue ou l'effraction; ou

b. s'ils ont perçu abusivement des prestations des assurances sociales ou de l'aide sociale.

⁴ Le législateur précise les faits constitutifs des infractions visées à l'al. 3. Il peut les compléter par d'autres faits constitutifs.

⁵ Les étrangers qui, en vertu des al. 3 et 4, sont privés de leur titre de séjour et de tous leurs droits à séjourner en Suisse doivent être expulsés du pays par les autorités compétentes et frappés d'une interdiction d'entrer sur le territoire allant de 5 à 15 ans. En cas de récidive, l'interdiction d'entrer sur le territoire sera fixée à 20 ans.

⁶ Les étrangers qui contreviennent à l'interdiction d'entrer sur le territoire ou qui y entrent illégalement de quelque manière que ce soit sont punissables. Le législateur édicte les dispositions correspondantes.

Contre-projet de l'initiative populaire fédérale « Pour le renvoi des étrangers criminels »

Arrêté fédéral concernant l'expulsion et le renvoi des criminels étrangers dans le respect de la Constitution (contre-projet à l'initiative populaire « Pour le renvoi des étrangers criminels [Initiative sur le renvoi] »)

du 10 juin 2010

La Constitution est modifiée comme suit:

Art. 121a (nouveau) Intégration

1 L'intégration a pour but la cohésion entre la population suisse et la population étrangère.

2 L'intégration exige de chacun qu'il respecte les valeurs fondamentales inscrites dans la Constitution ainsi que la sécurité et l'ordre publics, qu'il s'efforce de mener une existence responsable et qu'il vive en accord avec la société.

3 La promotion de l'intégration vise à créer des conditions favorables permettant à la population étrangère de disposer des mêmes chances que la population suisse pour ce qui est de la participation à la vie économique, sociale et culturelle.

4 Dans l'accomplissement de leurs tâches, la Confédération, les cantons et les communes tiennent compte des objectifs d'intégration des étrangers.

5 La Confédération fixe les principes applicables en matière d'intégration et elle soutient les mesures prises par les cantons, les communes et les tiers dans ce domaine.

Pratique actuelle des renvois

6 En collaboration avec les cantons et les communes, la Confédération examine périodiquement la mise en oeuvre des mesures d'intégration. Au cas où les obligations en matière de promotion de l'intégration ne sont pas remplies, la Confédération peut édicter les dispositions nécessaires après avoir consulté les cantons.

Art. 121b (nouveau) Expulsion et renvoi des étrangers

1 Les étrangers qui menacent la sécurité du pays peuvent être expulsés de Suisse.

2 Les étrangers sont privés de leur droit de séjour et renvoyés dans les cas suivants:

a. ils ont commis un assassinat, un meurtre, un viol, des lésions corporelles graves, un brigandage qualifié, une prise d'otage, un acte relevant de la traite qualifiée d'êtres humains, une infraction grave à la loi sur les stupéfiants ou une autre infraction passible d'une peine privative de liberté d'un an au moins et ont été, de ce fait, condamnés par un jugement entré en force;

b. ils ont été condamnés par un jugement entré en force à une peine privative de liberté d'au moins 18 mois pour une escroquerie ou une autre infraction ayant trait à l'aide sociale, aux assurances sociales ou à des contributions de droit public, ou pour une escroquerie d'ordre économique;

c. ils ont été condamnés par un jugement entré en force pour une autre infraction à une peine privative de liberté de deux ans au moins ou à plusieurs peines privatives de liberté ou encore à des peines pécuniaires s'élevant au total à 720 jours ou 720 jours-amende au moins en l'espace de dix ans.

3 La décision relative au retrait du droit de séjour, à l'expulsion ou au renvoi est prise dans le respect des droits fondamentaux et des principes de base de la Constitution et du droit international, en particulier dans le respect du principe de proportionnalité.